

باسم الشعب
محكمة النقض
لدائرة العتنية
دائرة الاتنين (ج)

رئاسة السيد المستشار / حسن حسن منصور نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / محمد عبد الرافى . على معوض
نصر ياسين نواب رئيس المحكمة
و هاتى شومان

وحضور السيد رئيس النيابة /

وحضور أمين السر السيد /

فى الجلسة العتنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة .

فى يوم الاتنين ٩ من ربيع الأول لسنة ١٤٣٤ هـ الموافق ٢١ من يناير لسنة ٢٠١٣ م .

أصدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢١٦٥ لسنة ٧٢ ق .

تمرفوع من

ضد

من محكمة الاستئناف طعنا في حكم المحكمة الابتدائية جائزا الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، ويضحي الدفع المبدى من المطعون ضدهم الثلاثة الأول بعدم قبول الطعن على غير أساس .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه بعدم ثبوت ملكيته لحصة فى العقار الميّن بصحيفة دعوى القسمة المرموز له بالجدول حرف « أ » على ما ورد بمذكرة محاميه بتاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٩٧٦ التى قدمها إلى محكمة دشنا الجزئية لدى نظرها دعوى قسمة العقار الشائع والتى طلب فيها بيع العقار المرموز له بالجدول حرف « ب » من صحيفة تلك الدعوى وإذا استخلصت المحكمة من هذا الطلب أن الطاعن أجاز عقد التبادل وقبل أن تكون الحصة المملوكة له فى العقار المرموز له بالجدول حرف « ب » وإعتبرت أن محاميه الذى قدم هذه المذكرة مفوضا فى إجراء هذا التصرف القانونى دون أن تطلع هذه المحكمة على سند وكالة هذا المحامى ، وتقف على ما إذا كانت هذه الوكالة تتسع لتفويض الوكيل فى مباشرة التصرف الذى أجراه فإن قضاها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا التفى سديد ، ذلك بأنه لما كان مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاة منظورياً على تصرف قانونى هو النزول عن حق فإنه يعد عملاً من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض ، وكان يبين من تقارير الحكم المطعون فيه

(٣)

الحكم سالف الذكر ، والقاضى بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٢/١٤ ، ودون أن يطلب منه الطاعن ذلك ، ولما كانت تلك الدعوى قد أقيمت من المطعون ضده الثانى بصفته وكيلأ عن الطاعن ، وعلى نفسه بصفته وكيلأ عن المطعون ضده الأول ، وهو ما لا يجوز قانونأ ، وإذ كان التوكيل الأسمى الصادر من الطاعن للمطعون ضده الثانى ، لا يبيح له طلب فسخ عقد البيع المشار إليه أنقأ ، ومن ثم فقد أقام دعواء ، ومحكمة أول درجة حكمت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ... لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم لسنة ١٧٧ ق ، ومحكمة ثان درجة قضت بتاريخ ٢٠٠١/٩/٦ بقول الاستئناف شكلاً وبإلغاء الحكم المستأنف ، ثم عادت وقضت بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٦ برفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض الحكم ، عرض الطعن على المحكمة - فى غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن مما يلغاه الطاعن على الحكم المطعون فيه لبطان ، وفى بيان تلك القبول : إن المطعون ضده الثانى جمع فى الدعوى رقم لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى ، بين تمثيل طرفيها ، المدعى فيها . الطاعن . بموجب التوكيل الصادر منه ، رقم ب لسنة ١٩٧٦ عام قضايا ، والذي بموجبه أوكل محامياً آخر ، بالتوكيل رقم ... لسنة ١٩٧٧ عام قضايا ... ، والمدعى عليه فيها . المطعون ضده الأول . بموجب التوكيل رقم ح لسنة ١٩٩٧ عام قضايا ، والذي بموجبه أصدر التوكيل رقم لسنة ١٩٩٧ عام قضايا للمحامى الذى حضر فى ذات الدعوى عن المطعون ضده الأول وسلم بالطلبات فيها ، مما يبطل معه تمثيل المطعون ضده الثانى لطرفى الخصومة لتعارض مصالحها فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا التعى سليم ، ذلك أن من المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . أنه ولأن

(٤)

كان الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لأثاره ، فيمتنع بحث أسباب العوار التي تحققه ، إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسبة ، ولا سبيل لإصدار هذا الحكم بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعوى أخرى ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام ، في بعض الصور ، القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، كما إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم ، يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ، فلا يستتف القاضي سلطته ، ولا يترتب الحكم حجبية الأمر المقضى ، ولا يرد عليه تصحيح ، لأن المعتبر لا يمكن راب صدعه ، كما أن من المقرر كذلك ، أنه لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات قد نصت في فقرتها الثانية على " جواز الطعن في أحكام محكمة الاستئناف إذا وقع بطلان في الحكم ، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " . فأثبت حق الخصوم في تأسيس طعنهم على بطلان الحكم ذاته ، الذي صاحب إجراءات إصداره أو تنوينه ، وهو واقع بطلب من محكمة النقض فحصه وتقديره لأول مرة ، ولا ينصور طرحه على محكمة الموضوع ، لأنه لاحق على فعل باب المرافعة ، كما دل على جواز التمسك بالبطلان في الإجراءات ، الذي أثر في الحكم ولو خالف هذا السبب واقع لم يسبق طرحه ، بشرط ألا يكون في مقنن الطاعن إثارته أمام محكمة الموضوع ، ومن ذلك وقوع عيب في انعقاد الخصومة ، أدى إلى عدم علم الطاعن بالدعوى أو بجلسات المرافعة فيها ، فلم يتمكن لهذا السبب من الحضور ، لي طرح على محكمة الموضوع دفاعه وما يتصل به من وقائع ، ولا يقال إن هذا السبب قد خالفه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، طالما أن العيب قد حرمه من الحضور ، احتراماً للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف بمستحيل ، كما وأن المقرر . أيضاً . أنه لا قضاء إلا في خصومة تحققت فيها المواجهة بين الخصوم ، باعتبارها ركناً من أركان التقاضي ، لا يقوم إلا بتحقيق هذه المواجهة ، بنجاح إجراءاتها وإعلاناتها وفق صحيح القانون ، فإذا انقضت ، امتنع على المحاكم الاستعراار في نظرها ، أو التصدي لها والفصل في موضوعها ، أو إصدار حكم فيها